



HAL
open science

Les décisions de mobilités de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique en 2022

Raphaël Déchaux

► To cite this version:

Raphaël Déchaux. Les décisions de mobilités de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique en 2022. *AJFP. Actualité juridique Fonctions publiques*, 2023, 10, pp.490. 10.3917/capo.011.0159 . halshs-04248240

HAL Id: halshs-04248240

<https://shs.hal.science/halshs-04248240v1>

Submitted on 18 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Les décisions de mobilités de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique en 2022

par Raphaël DÉCHAUX

[Chapô] Cette nouvelle chronique participe à l'étude de la place toute particulière qu'a prise la déontologie publique au sein de notre droit. Toutefois, ses enjeux dépassent cette seule discipline puisque le renforcement de la transparence de la vie publique constitue sans doute l'une des clés pour résoudre la crise démocratique française. Depuis l'affaire Cahuzac (2012), le législateur a surtout cherché à consolider le cadre institutionnel de la garantie de ces règles plutôt qu'à les faire évoluer au fond. On constate néanmoins une tension entre l'objectif d'acculturation déontologique de l'ensemble des agents et des responsables publics et l'idéal de « fluidité » entre les secteurs privés et publics, porté par la majorité actuelle.

Cette tension se retrouve dans l'évolution des textes. La loi du 20 avril 2016 avait accru les attributions de la Commission de déontologie de la fonction publique (CDFP). Trois ans plus tard, la loi du 6 août 2019 supprima cette institution en transférant certaines de ses compétences à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)¹, tandis que d'autres – l'immense majorité – relèvent désormais du pouvoir hiérarchique, sous le conseil du référent déontologique créé par la loi de 2016².

Vie (erratique) et mort (brutale) de la CDFP : créée par le décret n° 91-109 du 17 janvier 1991, elle fut divisée en trois commissions compétentes par la loi *Sapin* du 29 janvier 1993, avant d'être réunifiée par la loi du 2 février 2007. La loi de 2016 rendait obligatoire sa saisine pour tous les agents des trois fonctions publiques (pour le cumul et le départ vers une activité privée lucrative).

Présentation de l'objet de la chronique : les mobilités. L'ambition de cette chronique annuelle est de rendre compte, de la façon la plus synthétique et critique possible, des avis³ les plus marquants de la HATVP relatifs au contrôle des mobilités

1 La principale conséquence de la réforme de 2019 a donc été la fin de la CDFP (et non sa fusion avec la HATVP, comme on l'a lu). R. Peylet, « Bilan de la Commission de déontologie de la fonction publique », *AJDA*, 2020.764.

2 R. Demontrond, « La montée en puissance des référents déontologiques », *AJFP*, 2020.298.

3 Les documents librement consultables sur le site de la HATVP utilisent soit le terme « délibération », soit « avis », là où le CGFP ne prévoit que des « avis » (L 124-10 par ex.). Nous utiliserons également « décision » en tant que synonyme.

public/privé. L'existence d'un tel contrôle constitue, à l'évidence, un important gage de qualité de notre vie démocratique, surtout lorsqu'on la compare avec l'opacité qui règne dans les institutions européennes⁴. Cependant, l'évaluation n'est pas simple car l'exercice de sa compétence par la Haute autorité est complexe. Il mérite qu'on s'y arrête quelques instants dans le cadre de cette première chronique, en rappelant d'abord ce que recouvre ce contrôle déontologique des mobilités. Trois situations distinctes sont prévues par la loi du 13 juillet 1983 désormais codifiée dans le Code général de la fonction publique (CGFP), entré en vigueur 1^{er} mars 2022, et la loi du 11 octobre 2013 ayant créé la HATVP.

La première est celle qui retient généralement l'attention. Elle vise le départ d'un individu exerçant une fonction publique qui souhaite effectuer une reconversion professionnelle dans le secteur privé lucratif, que l'on appelle familièrement « le pantouflage » (article L124-4 du CGFP pour les agents, article 23 de la loi de 2013 pour les responsables). Vient ensuite la situation où l'agent souhaite, s'il peut obtenir un temps partiel, cumuler son emploi public avec un emploi privé lucratif (article L123-8 du CGFP)⁵. Enfin, la loi de 2019 a prévu un dernier contrôle spécifique exercé avant l'arrivée d'un nouvel entrant – ou le retour d'un ancien agent – dans la « haute fonction publique » uniquement⁶, et que l'on désigne comme « le rétro-pantouflage » (article L124-7 du CGFP). Entrée, cumul et départ sont donc les trois axes du contrôle déontologique de la mobilité des individus exerçant une fonction publique (article L124-10 du CGFP).

Présentation du contrôle déontologique. Comme la CDFP avant elle, la HATVP déploie un contrôle préventif des risques portés à sa connaissance par le projet de mobilité qui fait l'objet de sa saisine. Quelle est sa teneur ? D'un point de vue général, il s'agit de vérifier la compatibilité entre certains intérêts privés de l'individu avec l'intérêt général lié à une fonction publique exercée ou qui a été exercée : l'objectif étant d'éviter un « conflit d'intérêts ». On ne s'attardera pas ici sur le fond du concept et son interprétation par la HATVP⁷. Le contrôle préventif permet d'éviter une condamnation ultérieure, qui serait directement dommageable pour l'agent ou le responsable, voire le service public, et indirectement préjudiciable pour la confiance des citoyens dans l'administration. Deux types de conflits sont étudiés successivement par la Haute autorité : ceux liés au risque pénal, puis ceux liés au risque déontologique⁸.

La définition du conflit d'intérêts : il est réalisé lorsque se rencontrent ou paraissent se rencontrer l'intérêt privé (financier, professionnel, familial...) d'un agent public ou d'un élu et l'intérêt du service public. Ce conflit conduira, par son intensité, à dégrader soit le bon fonctionnement du service, soit l'apparence de son bon fonctionnement (son impartialité, la bonne gestion des deniers publics...).

Le contrôle du risque pénal vise la prévention de la prise illégale d'intérêts telle que définie par les articles 432-12 et 432-13 du Code pénal. Ce mécanisme est d'autant plus

4 Le « Qatargate » a montré la nécessité pour la crédibilité de l'Union européenne d'instaurer un contrôle par une autorité indépendante sur tous les aspects de la déontologie publique (nomination, cumul, départ, patrimoine et lobbying) pour les eurodéputés, mais aussi les commissaires, les agents de la fonction publique européenne ainsi que, osons le revendiquer, les juges de la Cour de justice.

5 L'agent peut être soit salarié, soit créer ou reprendre une entreprise dans le secteur concurrentiel.

6 Rappelons que la « haute fonction publique », ou catégorie « A+ », n'existe pas formellement dans le statut général, même si la gestion publique la reconnaît *de facto* et que la loi de 2019 constitue sans doute un pas supplémentaire vers sa consécration future. Cf. E. Aubin, J.-M. Eymeri-Douzans, J.-F. Kerléo, J. Saison-Demars, *Quelle déontologie pour la haute fonction publique ? Enjeux, textes et perspectives*, Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021.

7 E. Untermaier-Kerleo, « Le traitement du conflit d'intérêts par la HATVP », *AJCT*, 2021.357.

8 Si le risque pénal est avéré, la Haute autorité n'examinera pas le risque déontologique.

important que les poursuites sont rares sur ce fondement⁹, et que la prévention est intimement liée à la répression¹⁰. Pour prendre un exemple caricatural, un ancien ministre de la Défense ne peut pas travailler pour une entreprise avec laquelle son ministère a conclu un contrat alors qu'il était en fonction. Rappelons que le contrôle préventif est concrètement limité puisqu'il repose sur *les éléments déclaratifs* fournis par l'agent, ses supérieurs ou ses subordonnés¹¹. Ce principe étant la règle depuis les premiers contrôles opérés par la CDFP, il est rare, mais pas impossible comme le montrera cette chronique, que l'agent bien préparé rencontre des difficultés à lever le doute pénal¹². Concernant le contrôle des responsables publics, si la Haute autorité n'a pas un pouvoir d'investigation plus étendu que pour les agents, elle peut se baser sur des faits rendus publics (et notamment les contacts officiels du ministre avec des entreprises privées).

Le contrôle du risque déontologique vise quant à lui les risques d'atteinte à la dignité, au fonctionnement normal, à l'indépendance, à l'intégrité, à la probité et à la neutralité du service. La HATVP a, comme sa prédécesseure, une approche assez formelle de la référence à ces valeurs, ce qui l'amène à ne prononcer l'incompatibilité que dans les cas particulièrement graves ; l'intensité du conflit d'intérêts doit être très élevée, ce qui paraît parfois (trop) généreux (nous en verrons plusieurs exemples par la suite)¹³. On rappellera pour conclure cette présentation sommaire que, depuis la loi de 2006, le délai d'incompatibilité déontologique, comme celui pénal, est passé de 5 ans à 3 ans¹⁴. C'est-à-dire que la Haute autorité va vérifier la compatibilité du projet de reconversion ou de nomination avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant la saisine, et que les réserves déontologiques – s'il y en a – s'appliqueront pour une durée de trois ans à partir de la sortie ou de l'entrée en fonction.

Présentation des deux types de saisine. La saisine de la HATVP est soit obligatoire¹⁵, soit subsidiaire. Dans le premier cas (environ 15 000 individus), il s'applique à deux situations distinctes. Tout d'abord, depuis la loi de 2013 (article 23), lors du départ des « hauts responsables publics ». Sont visés ici les projets de reconversion professionnelle d'anciens membres soit du Gouvernement, soit d'une autorité administrative indépendante (AAI) ou d'une autorité publique indépendante (API), soit certains anciens présidents d'exécutif local¹⁶. Ce contrôle obligatoire existe ensuite pour les trois mobilités d'agents – titulaires et contractuels – de la « haute fonction publique », c'est-à-dire ceux exerçant une fonction « stratégique »¹⁷, avec un champ réduit pour les

9 J.-L. Nadal, *Renouer la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, Paris, la documentation française, 2015, pp. 123 à 124.

10 Y. Muller-Lagarde, « Le délit de prise illégale d'intérêts : de la sanction d'un devoir civique à la prévention d'un conflit d'intérêts », *Archives de politique criminelle*, 2017, n° 39, p. 41.

11 Alors que dans le cadre de l'enregistrement des déclarations de patrimoine, la HATVP est dotée d'un pouvoir d'investigation, notamment auprès des services fiscaux (article L135 ZG du LPF).

12 La levée de ce doute peut parfois sembler un peu rapide. Ainsi, dans la délibération n° 2022-195 du 14 juin 2022 (Frédéric Mion), l'intéressé en sa qualité d'administrateur de la FNSP, et pour le compte de l'IEP de Paris, avait conclu une convention – d'un montant de 84 000 € – avec la société qu'il souhaitait rejoindre par la suite. Son projet rentrait ainsi clairement dans le champ de l'article 432-13 du Code pénal. Toutefois l'attestation fournie par M. Mion et sa supérieure hiérarchique assurant qu'il n'avait pas, suite à la conclusion du contrat, opéré le suivi de son exécution dans les trois années précédant son départ de la fonction publique a suffi à la HATVP à lever le risque pénal en l'espèce.

13 Cette critique n'est pas transposable au contrôle pénal, où la Haute autorité, classiquement, fait une interprétation stricte de la loi pénale.

14 L'ancien délai de cinq ans datait de la loi du 6 octobre 1919.

15 En cas de défaut de saisine, le Président de la HATVP peut s'autosaisir dans un délai de 3 mois suivant la connaissance de faits (art L 124-11 du CGFP).

16 Ce sont les maires d'une commune de plus de 20 000 habitants, président de conseil régional, président de conseil départemental ou président d'EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants, cf. 2° du I de l'article 11 de la loi de 2013.

pré nominations (L124-8 du CGFP)¹⁸. Source de redoutable complexité, le fondement du contrôle obligatoire de certains de ces emplois se trouve dans la loi de 2013 (article 11) tandis que d'autres y sont soumis en vertu de la réforme de 2019. Le premier cas vise notamment les membres de cabinet de l'exécutif (environ 560) et les directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet des présidents des régions, des départements, des EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants. Le second vise les emplois dans les trois fonctions publiques référencés par l'article 2 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020, comme par exemple ceux nommés en Conseil des ministres sur décision du Gouvernement ou les directeurs d'administrations centrales.

Le contrôle subsidiaire des mobilités vise le cas où la HATVP se prononce sur saisine de l'autorité administrative (environ 5,66 millions d'individus)¹⁹, sachant que, dans le cas des pré nominations, il peut s'agir de membres de la « haute fonction publique » (article L124-7 du CGFP). On aurait pu concevoir mécanisme plus intelligible²⁰ ! Il s'agit alors d'un projet pour lequel l'avis du référent déontologue n'a pas permis de lever le doute, c'est-à-dire qu'il l'estime incompatible avec les obligations déontologiques de l'agent.

Présentation des limites de cette chronique. Le lecteur aura compris que ne seront pas étudiées dans cette chronique les autres importantes compétences de la Haute autorité, qu'il s'agisse de celles relatives à l'enregistrement du patrimoine, à l'encadrement du lobbying, ou celles relatives à ses compétences consultatives, qui pourtant apportent aussi à la doctrine sur le conflit d'intérêts²¹. En outre, les avis de mobilités étudiés dans cette chronique ne rendent compte que d'une partie quantitativement minime de la mobilité des agents et des élus publics²² : on verra que seule une partie des avis adoptés est publiée par la HATVP. Quant à la répartition des décisions de mobilités, elle n'est pas homogène : le cumul d'activité est (malheureusement) très peu examiné par la rue de Richelieu. On espère néanmoins que seront accessibles les avis les plus importants politiquement et juridiquement afin d'évaluer le développement de la « culture de l'intégrité » dans notre République. Notons enfin qu'analyser les avis portant sur les agents et les responsables élus dans une même chronique pourrait être questionné. Ce choix – qui est aussi celui de la HATVP dans son rapport annuel²³ – a été fait en pleine conscience des différences statutaires, tant juridiques que contextuelles, parce qu'il nous a semblé que l'enjeu déontologique faisait fi de celles-ci. La généralisation du référent déontologue auprès des élus locaux à compter du 1^{er} juin 2023 – en application de la loi « 3DS » du 21 février 2022 – continue vers cette homogénéisation globale des obligations déontologiques à l'égard de tous les porteurs d'une fonction publique.

17 Il existe un article spécifique fondant la compétence obligatoire de la HATVP pour ces départs : le L124-5 du CGFP. En revanche, pour le cumul, celle-ci est prévue au dernier alinéa de l'article L123-8 du CGFP.

18 Sont visés à l'article L124-8 du CGFP « 1° Les emplois de directeur d'administration centrale ou de dirigeant d'un établissement public de l'État dont la nomination relève d'un décret en Conseil des ministres ; 2° Les emplois de directeur général des services des régions, des départements, des communes de plus de 40 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants ; 3° Les emplois de directeur d'établissements publics hospitaliers dotés d'un budget de plus de 200 millions d'euros. ».

19 Il existe une procédure particulière de saisine subsidiaire de la HATVP pour les personnels de recherche, en application de l'article L 531-1 du Code de la recherche.

20 La pré nomination d'un directeur d'administration centrale sera obligatoirement contrôlée par la HATVP, là où son adjoint le sera par son autorité hiérarchique. En revanche, la reconversion professionnelle de ces deux agents donnera obligatoirement lieu à une saisine de la HATVP.

21 Cf. par ex., délibération n° 2022-240 du 12 juillet 2022.

22 Pour une analyse plus générale de cette mobilité, v. E. Untermaier-Kerléo, « Le contrôle des projets de départ des agents publics vers le secteur privé : l'appréciation *in concreto* des risques juridiques », *AJFP*, 2023. 137.

23 On reprendra parfois dans cette chronique la notion utilisée par la HATVP pour désigner les agents et les responsables (élus) publics de « fonction publique », bien qu'elle nécessiterait sans doute d'être travaillée en profondeur.

Nous proposerons dans cette chronique une première partie d'ordre factuelle permettant de présenter les données objectives caractérisant l'année écoulée (I.). Seront ensuite exposés, de façon synthétique, les principaux éléments de la doctrine de la HATVP à retenir (II.).

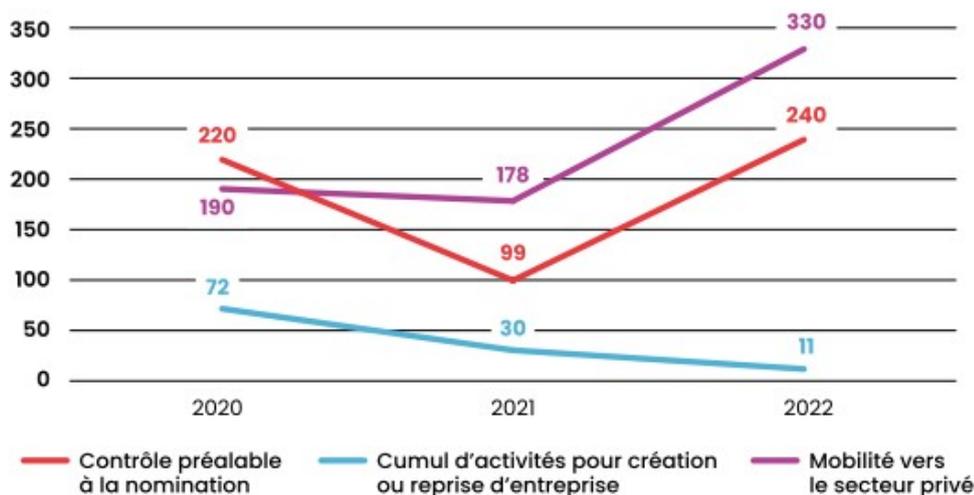
PREMIÈRE PARTIE : BILAN FACTUEL DE L'ACTIVITÉ

Cette première partie vise à mettre en évidence quelques données statistiques et infographiques, qui sont toutes issues du rapport 2022 de la HATVP publié le 31 mai 2023 (ci-après *Rapport*)²⁴. Après analyse des renseignements que l'on peut tirer de ces chiffres (A), on s'interrogera sur l'absence préoccupante de certaines données (B).

A) Les données publiées : une activité en extension en 2022

Un accroissement significatif du nombre de saisines en 2022. La troisième année d'exercice de la Haute autorité, depuis l'extension de ses attributions en 2019, est incontestablement marquée par une montée en puissance de son activité. Ainsi que le montre le diagramme publié dans son *Rapport* et reproduit ici, on constate une augmentation radicale des décisions de mobilités par rapport à 2021 et 2020 :

Nombre d'avis rendus concernant les contrôles déontologiques des responsables et agents publics depuis 2020



Précisons un peu ces chiffres. L'augmentation du nombre de saisines – 639 en 2022 – vise, en cette année d'élections présidentielle et législatives²⁵, surtout les pré-nominations (251 saisines soit une hausse de 149 % par rapport à 2021) et les projets

²⁴ <https://www.hatvp.fr/presse/la-haute-autorite-public-son-rapport-dactivite-2022/>. Nous nous concentrons sur la troisième partie (pp. 72 à 97 pour le rapport 2022).

²⁵ Il est peu surprenant de constater que l'activité de la HATVP augmente lors des périodes de remaniements ministériels. Ainsi, 45 % des saisines ont eu lieu entre mai (Gouvernement Borne I) et juillet 2022 (Gouvernement Borne II).

de reconversion (371 saisines soit une hausse de 100 % par rapport à 2021). À l'inverse, les saisines portant sur les projets de cumuls ont diminué (17 saisines, soit une baisse de 47 % par rapport à 2021). Sur les 581 avis adoptés²⁶, le *Rapport* indique que 330 avis visaient la reconversion – dont 177 d'anciens membres des cabinets de l'exécutif (Gouvernement et Président de la République) –, 240 la prénomination – dont 230 de membres de cabinets de l'exécutif²⁷ – et seulement 11 le cumul d'activité. Si l'on enlève les avis d'incompétence ou d'irrecevabilité (3,8 % des avis), sur les 559 avis rendus au fond, 318 portaient sur la reconversion, 236 portaient sur la prénomination et 5 portaient sur le cumul d'activités. Ce dernier chiffre illustre l'inquiétude évoquée plus haut concernant ce type de mobilité. On l'explique aisément pour la saisine obligatoire (la haute fonction publique n'est pas propice au développement de cumuls)²⁸, mais ce bilan est beaucoup plus préoccupant pour la saisine subsidiaire. Faut-il craindre de voir à l'avenir cette question ne plus être examinée par la Haute autorité ? Elle recèle pourtant des enjeux au moins aussi importants que les reconversions pour la prévention des conflits d'intérêts.

Il est également intéressant de lire ces données sous l'angle du fondement législatif des décisions. Ainsi, la HATVP a rendu 31 avis au fond concernant la reconversion des responsables publics et 550 concernant les emplois « haute fonction publique » et « normaux ». La mobilité d'agents publics vers le secteur privé constitue 51,9% des saisines là où celle des responsables publics n'en représente que 6,1 %. Le contrôle préalable à la nomination – qui ne vise que la haute fonction publique (mais une partie en saisine obligatoire et l'autre en saisine subsidiaire) – fonde en définitive 39,3 % des saisines. Le cumul d'activité, logiquement, ne concerne que 2,7 % de celles-ci.

Le ratio de compatibilité des avis. S'il ressort une impression générale à la lecture du *Rapport*, c'est bien la volonté de mettre en avant, voire d'insister, sur le ratio entre les avis d'incompatibilités, ceux de compatibilité avec réserves et ceux de compatibilité simple²⁹. Si ces chiffres sont intéressants, on peut s'étonner d'une communication si conséquente sur ce sujet par rapport à son importance réelle. L'observateur aurait aimé, on y reviendra, prendre connaissance d'autres données qui nous paraissent plus pertinentes... Juge-t-on de l'efficacité du juge pénal au nombre de reconnaissances de culpabilité ou du juge administratif au nombre d'annulations d'actes réglementaires ? On peut expliquer cette mise en lumière dans le *Rapport* par les fortes (et injustifiées) critiques de la CDFP pour ses ratios d'incompatibilités, jugés insuffisants. Les avis d'irrecevabilité ou d'incompétence écartés, ce ratio est le suivant : 27,2 % des projets de mobilités ont fait l'objet d'un avis de compatibilité, 69 % d'un avis de compatibilité avec réserve(s) et 3,8 % seulement d'un avis d'incompatibilité. Ces chiffres, guère différents des années précédentes³⁰, font craindre que les critiques visant la CDFP sur son prétendu manque de sévérité puissent être de nouveau adressées par certains médias ou parlementaires à la HATVP³¹.

26 L'écart entre le nombre de saisines et d'avis rendus s'explique par le retrait de saisines et par la présence de celles reçues en fin d'année et traitées en 2023 par la Haute autorité.

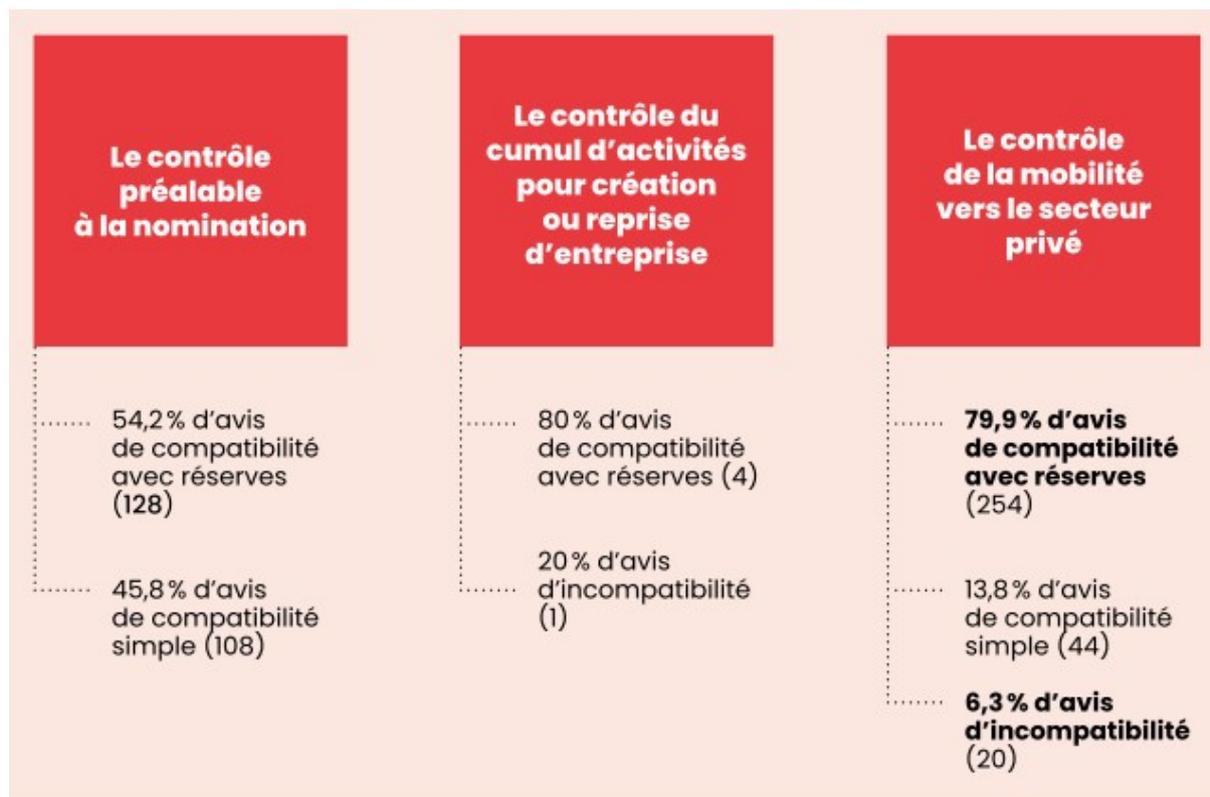
27 Soit 96 % des avis de prénomination. Par comparaison, les avis portant sur la reconversion professionnelle dans le privé d'anciens collaborateurs ministériels et du Président de la République n'étaient que de 178 sur 318 (environ 56% des avis).

28 E. Untermaier-Kerléo, « Le cumul d'activités pour les hauts fonctionnaires », in *Quelle déontologie pour la haute fonction publique ?...*, *op. cit.*, p. 213. L'auteur montre bien qu'il existe des cumuls dans la haute fonction publique, mais avec des activités publiques, électives ou intellectuelles.

29 On trouve ces données une première fois p. 11. Elles sont ensuite développées longuement, pp. 80 à 85. Enfin le ratio est développé pour les collaborateurs, pp. 95 à 96.

30 En 2021, pour le contrôle du pantouflage, le rapport indiquait 64 % d'avis de compatibilité avec réserve(s) et 9,2 % d'avis d'incompatibilité. Pour 2020, les chiffres étaient de 50,5 % d'avis de compatibilité avec réserve(s) et de 5,4 % d'avis d'incompatibilité.

Plus précisément, ce sont surtout les avis de reconversions et, dans une moindre mesure, de cumul qui révélèrent des difficultés de compatibilité, ainsi que le montre ce tableau issu du *Rapport* :



Pour les projets de reconversion, ces chiffres montent donc 80 % d'avis de compatibilité avec réserve(s) et à 6,3 % d'avis d'incompatibilité. D'ailleurs, la Haute autorité signale dans son *Rapport* que quatre dossiers ont été transmis au procureur de la République suite à l'étude *a posteriori* de mobilités vers le privé. C'est-à-dire d'agents n'ayant pas soit saisi leur ancienne administration lors de leurs départs, soit n'ayant pas respecté l'avis d'incompatibilité prononcé par celle-ci³². Ce type de contrôle *a posteriori* ne vise pas que sa compétence subsidiaire, car si la HATVP est désormais bien connue dans le paysage institutionnel français, certains membres de la haute fonction publique « oublient » toujours encore de la saisir (alors qu'ils sont soumis à un contrôle obligatoire)³³. Grâce à une veille quotidienne – sans doute de la presse spécialisée – le rapport indique que la Haute autorité a été capable de détecter une quarantaine de situations nécessitant sa saisine *a posteriori*. Ce chiffre ne conduit, *in fine*, qu'à très peu d'autosaisines, car, dans cette situation, l'administration ou l'agent est informé de son retard (et des sanctions encourues), et la saisine parvient alors rapidement rue de Richelieu. On notera enfin que ce type d'« oubli » arrive même au plus haut niveau de l'État, puisque ce fut le cas de M. Catagner³⁴.

31 La comparaison n'a évidemment qu'un sens très limité, étant donné les différences de compétences, mais rappelons que, dans son rapport pour 2018, la CDFP indiquait avoir rendu 29 % d'avis de compatibilité avec réserve(s) et 3,6 % d'avis d'incompatibilité.

32 Ces avis ne sont pas publiés, le *Rapport* évoque juste la situation d'un ancien agent ayant réalisé, suite à sa reconversion, une prestation pour une société dont les services, qu'il avait sous sa responsabilité, avaient instruit une subvention ainsi qu'un ancien agent ayant participé à l'attribution de marchés publics envers une entreprise qu'il a par la suite rejointe. Dans les deux cas, la prise illégale d'intérêts paraît fondée.

33 Le champ de compétence très réduit de la HATVP rend cette problématique de l'oubli de saisine beaucoup moins importante que pour la CDFP.

34 Délibération n° 2022-462 du 29 novembre 2022 (Christophe Castaner). L'ancien ministre de l'Intérieur a été nommé par décret présidentiel le 17 novembre 2022 président de la Société concessionnaire française pour la

B) Les données non-publiées : des difficultés de connaître l'activité réelle de la HATVP

L'absence d'informations claires concernant les saisines subsidiaires. Il est regrettable que la HATVP ne publie aucune donnée générale sur la part d'avis rendus sur saisine obligatoire par rapport à ceux rendus sur saisine subsidiaire. On peut supputer que ces dernières sont peu nombreuses, et qu'un tel constat – affiché clairement – conduirait à interroger le succès de la réforme de 2019. D'ailleurs, cette situation n'est pas de la responsabilité de la Haute autorité : le *Rapport* regrette ainsi qu'une seule saisine subsidiaire concernant une prénomination soit à comptabiliser en 2022. Concernant les reconversions (330 avis), on connaît uniquement le nombre de décisions rendues pour les anciens membres de cabinets de l'exécutif et des responsables publics (177). Combien de saisines subsidiaires furent examinées par la Haute autorité l'année passée ? Par exemple, combien de projets de reconversion de DGS de collectivités de moins de 40 000 habitants ont été examinés ? La réponse à ces questions est introuvable. Pourtant, les données sont certainement à la disposition de la HATVP : elle les transmet concernant les cumuls (70 % des avis rendus relèvent de la procédure de saisine subsidiaire).

On le regrette, car l'une des conditions pour qualifier d'avancée (ou de recul) la réforme de 2019 est de savoir comment s'effectue désormais le contrôle déontologique pour les agents dont la mobilité ne relève pas du contrôle obligatoire (soit 5,66 millions en 2022). Est-ce que la « culture de l'intégrité » continue à bien se répandre parmi ces derniers ? Alors que leur contrôle déontologique est déconcentré à l'excès³⁵, qu'il est connu que certaines administrations ou collectivités rechignent à nommer un référent déontologue (parfois en méconnaissance de la loi !)³⁶, il est essentiel de savoir si les lignes directrices concernant le conflit d'intérêts sont bien appliquées en dehors de la rue de Richelieu. Sinon, ce n'est qu'une question de temps avant que de nouveaux scandales – ne touchant pas cette fois que la haute fonction publique et les élus nationaux – viennent déliter le peu de confiance qui se maintient encore entre les citoyens et leur administration. On peut raisonnablement s'inquiéter quand on lit, dans le *Rapport*, que seule une dizaine de saisines concernant la fonction publique hospitalière ont été recueillies³⁷. L'analyse des données en fonction de l'origine des agents conforte ces craintes : sur les 296 avis rendus pour des projets de reconversions, seules 6 concernaient la fonction publique hospitalière, 38 la territoriale et donc 252 l'étatique. Le chiffre pour la territoriale peut conduire à une forme de stupéfaction. Étant données les responsabilités économiques qui caractérisent les fonctions de certains chefs de services de ces collectivités, que ces deniers se trouvent, à la différence de leurs collègues de l'étatique et de l'hospitalière, très souvent liés politiquement à l'élu dirigeant l'exécutif local³⁸, on ne peut imaginer que seuls 38 dossiers en 2022 aient donné lieu à un doute déontologique

construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc. Il n'a saisi la HATVP que le 21 novembre 2022. M. Castaner a également été nommé membre puis président du Conseil de surveillance du grand port maritime de Marseille les 8 et 25 novembre 2022. Aucun avis sur ce départ n'a été rendu public sur le site de la HATVP.

35 L'auteur de ces lignes reste convaincu qu'il aurait fallu maintenir un contrôle obligatoire centralisé, a minima pour les catégories A des trois fonctions publiques (avec peut-être quelques exceptions pour les enseignants par exemple).

36 La HATVP reconnaît elle-même dans son *Rapport* que de nombreux établissements sanitaires et médico-sociaux publics de petites tailles ne sont toujours pas dotés de référents déontologues.

37 Elles ont en outre été nombreuses à être déclarées irrecevables. Les problèmes, bien connus, de gestion administrative (RH) de la FPH peuvent expliquer ce constat, sans l'excuser. Une attention toute particulière devrait être portée sur l'emprise sectaire au sein des personnels hospitaliers qui se manifestent dans les demandes de cumul, ainsi que les derniers rapports de la CDFP le montraient à l'envi.

nécessitant la saisine de la HATVP. On serait surtout curieux de savoir le nombre de transmissions provenant des collectivités d'outre-mer. Enfin, la lecture des recommandations annuelles confirme ce malaise : la HATVP souhaite l'extension significative du nombre de responsables et d'agents publics soumis à son contrôle obligatoire³⁹. Cette proposition pourrait par exemple être élargie à d'autres catégories comme tous les agents responsables de marchés avec les entreprises (comme Véolia) fournissant des services essentiels aux collectivités... Elle nécessiterait cependant un accroissement des moyens de la HATVP qui nous paraît à l'heure actuelle assez peu probable.

L'absence de publication d'une véritable base de données des décisions de mobilités. L'accès à la doctrine de la HATVP n'est, à l'heure actuelle, que partiel. Lorsqu'elle adopte une décision sur saisine subsidiaire, elle n'est pas tenue de publier en intégralité le texte de l'avis, et elle publie des résumés parfois très sommaires, difficilement exploitables. En outre, seule une partie des avis adoptés sur saisine obligatoire sont publiés – en intégralité – sur le site de la Haute autorité, ceux estimés présenter « un intérêt particulier », public (pour les élus) ou juridique (pour les agents). La seule catégorie d'avis à peu près complète est celle des responsables publics : sur les 31 décisions rendues en 2022, 27 ont été publiées. On notera que plusieurs visent le même individu⁴⁰; il ne serait sans doute pas incongru qu'à l'avenir ces séries soient numérotées pour gagner en lisibilité. Sur les 550 avis de mobilités d'agents annoncés dans le *Rapport*, seules 15 sont consultables sur le site de la HATVP⁴¹. Par exemple, aucun avis portant sur une prénomination n'a été publié en 2022 alors qu'elle en a rendu 236⁴² ! Les décisions publiées ne portent que sur des reconversions. Sept comportent le nom de l'agent : on y trouve d'anciens membres de cabinets ministériels⁴³, des agents nommés sur des emplois pourvus en Conseil de ministres sur décision du Gouvernement⁴⁴ et un membre du Conseil d'État⁴⁵. Les neuf autres décisions consultables font seulement l'objet d'un résumé (qui ressemble à peine à un abstract tant le contexte y est absent)⁴⁶. Elles portent sur la reconversion d'un membre de cabinet (quatre)⁴⁷, d'un membre de direction d'une AAI⁴⁸, d'un DGS⁴⁹ et d'un agent « normal », pour lequel l'on ne saura pas quelles étaient ses fonctions⁵⁰.

38 Ne parlons pas ici du fait que nombre de référents déontologues sont des agents des services juridiques de ces mêmes collectivités, sans formation particulière ou garanties d'impartialités.

39 *Rapport*, p. 124. Il s'agit des vice-présidents et conseillers titulaires d'une délégation de signature ou de fonction des conseils régionaux et départementaux et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants ainsi que tous les agents de certains EPIC de l'État (UGAP et Solideo) et d'établissements publics spéciaux comme la Caisse des dépôts et consignations ou les problématiques d'OPH locaux.

40 4 pour Frédérique Vidal ; 3 pour Jean-Michel Djebbari et Muriel Penicaud ; 2 pour Jean-Michel Blanquer, Jean Castex, Julien Denormandie, Cedric O.

41 Le *Rapport* promet toutefois que « la Haute Autorité va intensifier ces publications en rendant publics les avis de compatibilité et de compatibilité avec réserves émis dans le cadre du départ dans le secteur privé, mais seulement pour les collaborateurs du Président de la République et des membres des cabinets ministériels » (p. 37).

42 Seulement un avis, d'incompétence, avait été publié en 2021.

43 V. Avis n° 2022-68 du 16 mai 2022 (Eléonore Leprettre) ; délibération n° 2022-99 du 8 mars 2022 (Alice Lefort) ; délibération n° 2022-228 du 12 juillet 2022 (Stanislas Reizine) ; délibération n° 2022-252 du 26 juillet 2022 (Mayada Boulos).

44 Délibération n° 2022-130 du 5 avril 2022 (Martin Vial) ; délibération n° 2022-284 du 6 septembre 2022 (Martin Hirsch).

45 Délibération n° 2022-195 du 14 juin 2022 (Frédéric Mion).

46 Délibération n° 2022-229 du 12 juillet 2022 ; délibération n° 2022-436 du 15 novembre 2022.

47 Délibération n° 2022-3 du 11 janvier 2022.

48 Délibération n° 2022-10 du 11 janvier 2022.

49 Délibération n° 2022-302 du 20 septembre 2022. Le résumé a été signalé : C. Demunck, « Projet de reconversion d'un DGS au sein d'un groupe privé : prudence de mise pour la HATVP », *AJCT*, 2023.117.

50 Délibération n° 2022-186 du 14 juin 2022.

La Haute autorité a certainement des raisons qui justifient ce faible nombre de publications : celles-ci sont tout d'abord soumises à un statut très strict, mais peut-être pas aussi limité que la HATVP semble le penser⁵¹. L'article L124-16 du CGFP (et non L124-15 comme l'indique par erreur son site internet) autorise la publication de tous types d'avis de mobilités⁵². Il est tout à fait compréhensible – connaissant les enjeux politiques – qu'un effort plus particulier soit réalisé concernant les responsables publics (article 23 IV de la loi de 2013). Ensuite, les enjeux liés au droit fondamental au respect de la vie privée doivent naturellement être pris en compte. Trois observations toutefois. D'abord, ce droit n'est pas absolu et doit donc être concilié avec l'impératif de transparence, comme le montre la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵³. Ensuite, publication n'est pas divulgation. Les moyens de pseudonymisation existent, et ils sont très faciles à mettre en œuvre. On imagine difficilement que ceux-ci puissent amener à des situations potentiellement préjudiciables pour les agents visés par les avis. Enfin, et c'est là sans doute que réside notre incompréhension, pourquoi la Haute autorité n'a-t-elle pas repris l'exemple de la CDFP pour son rapport annuel ? Rappelons que la Commission publiait chaque année un compte-rendu sous la forme d'abstracts tout à fait anonymisés, exploitables, et qui permettaient de faire le tour de sa doctrine annuelle⁵⁴. Assurément, ceux-ci ne furent peut-être pas toujours très précis. Mais même si ce type de publication n'est pas totalement satisfaisante, elle le serait bien plus que la situation actuelle. La HATVP pourrait le faire sous forme d'annexe, si elle souhaite légitimement ne pas surcharger un rapport écrit plutôt à destination des médias et des parlementaires. Certes, elle donne bien quelques indications dans son rapport sur des avis qui n'ont pas toujours été publiés sur son site Internet. Néanmoins, ils sont si peu nombreux que cette diffusion reste chiche. On regrette d'autant plus cette situation que la publicité et la transparence des informations constituent une des rares ressources de la HATVP lui permettant de diffuser la culture déontologique⁵⁵.

SECONDE PARTIE : BILAN SUBSTANTIEL DE L'ACTIVITÉ

Dans l'optique d'une présentation générale des décisions de mobilités prises par la HATVP au cours de l'année 2022, nous traiterons d'abord des avis de compatibilité (A), puis de ceux d'incompatibilité (B). Les premiers nous apprennent plus sur l'approche déontologique générale de la Haute autorité, là où les seconds révèlent les difficiles progrès du personnel politique à acquérir la « culture de l'intégrité ». On notera que l'année 2022 n'a pas été marquée par des questions importantes sur le plan de sa compétence⁵⁶.

51 On se demande s'il n'existe pas une confusion entre les documents détenus par la HATVP, notamment pour l'enregistrement des déclarations de patrimoine (soumis au strict secret de l'article L. 311-5 du CRPA), et la publication de ses avis.

52 « La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique peut rendre publics les avis rendus en application de l'article L. 124-10 après avoir recueilli les observations de l'agent public concerné. Ces avis sont publiés dans le respect des garanties prévues aux articles L. 311-5 et L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration. »

53 C.C., décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, cons. 26.

54 Cf., par ex., son Rapport 2018, pp. 49 à 56.

55 E. Buge, « La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique : un premier bilan », *AJDA*, 2020.770.

56 La délibération n° 2022-154 du 3 mai 2022 rappelle que la HATVP, en application de l'article L6 du CGFP, n'est pas compétente pour vérifier la conformité des obligations déontologiques lors d'un départ vers le privé d'un militaire.

A) Les avis de compatibilité

La définition du secteur privé. Celle-ci n'est pas toujours évidente⁵⁷, et rappelons que l'article L124-4 du CGFP et l'article 23 I de la loi de 2013 comportent des différences de rédaction⁵⁸. La difficulté survient notamment lorsque la HATVP est confrontée à un départ vers un établissement public à statut complexe⁵⁹, loin des classifications doctrinales parfois abstraites. Il est alors procédé à une identification au cas par cas. Deux décisions (sur saisine subsidiaire ?) ont permis de préciser que la RATP en faisait partie⁶⁰, là où le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (CEA) sortait du champ du contrôle déontologique⁶¹. Pour le premier, la solution n'était pas évidente : l'ouverture à la concurrence débutée en 2005 ne devrait aboutir qu'en 2025⁶², et la CDFP l'avait exclu de son contrôle pour cette raison⁶³. Néanmoins, le (très) court résumé publié sur cette délibération souligne que la RATP peut, en application de l'article L. 2142-2 du Code des transports⁶⁴, exercer directement des activités concurrentielles, ce qui a abouti à ce que le départ d'un agent vers cet établissement public soit désormais qualifié de mobilité vers le secteur privé par la HATVP, peu importe le service rejoint⁶⁵. Cette qualification est intéressante quand on la compare à la décision sur le CEA, étant donné les similitudes entre les deux établissements. Le CEA fait partie de ces établissements publics mixtes, à caractère scientifique, technique et industriel. La HATVP remarque qu'il reste sous tutelle de plusieurs ministères, et que son financement est essentiellement public. À l'instar de la RATP, le CEA exerce quelques activités de type exclusivement industrielles et commerciales, comme « des études, conseils ou prestations de services menés hors accords de recherche ». Toutefois, celles-ci ne représentent qu'une « faible part de son activité annuelle globale », et le départ d'un agent vers ce dernier n'est pas considéré comme une mobilité privée. On peut déduire de ces deux décisions que la nature privée de l'activité de l'agent en reconversion dépend non pas de *l'existence d'activités concurrentielles* au sein d'un établissement public, mais de *l'importance de ces prestations* par rapport à son activité globale. On regrette que les délibérations publiées ne soient que des résumés, car il aurait été utile d'avoir des données un peu plus précises sur ce sujet⁶⁶.

Le cœur fragile des décisions de compatibilité : les réserves. Rappelons rapidement d'abord quelles sont ces réserves déontologiques prononcées par la HATVP.

57 La délibération n° 2022-186 du 14 juin 2022 fait état de la situation d'un agent embauché au moyen d'un contrat de droit public avec le ministère du Sport, mais qui, ayant exercé son activité en tant que détaché auprès d'une fédération sportive (organisme de droit privé s'il en est), ne rentre pas sous le champ de l'article L 124-4 du CGFP.

58 La loi de 2013 prévoyant un « organisme ou d'une entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles du droit privé », là où le CGFP prévoit « toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale ».

59 Les fondations à but non lucratif ne font par exemple pas partie du secteur privé, ainsi que l'a rappelé la Haute Autorité, v. délibération n° 2022-135 du 19 avril 2022 (Frédérique Vidal) ; délibération n° 2022-246 du 26 juillet 2022 (Jean Castex).

60 Délibération n° 2022-229 du 12 juillet 2022.

61 Délibération n° 2022-436 du 15 novembre 2022.

62 M. Karpenschif, « La RATP sauvée des eaux concurrentielles ? », *AJDA*, 2011. 1357.

63 V. position de principe avec l'avis n° 00.A0189 du 24 février 2000, puis celui qui l'excluait jusqu'à l'ouverture définitive à la concurrence : avis n° 15E0572 du 12 mars 2015.

64 « La Régie autonome des transports parisiens peut être chargée d'exploiter d'autres réseaux ou d'autres lignes ou d'assurer la construction et l'aménagement de lignes nouvelles dans la région d'Île-de-France »

65 La CDFP avait estimé que les activités exercées à l'étranger entraient dans le champ concurrentiel : avis n° 04.A0181 du 11 mars 2004.

66 On avoue, tout en reconnaissant notre méconnaissance générale du sujet, que les activités de la RATP exercées sous le champ de l'article L. 2142-2 du code des transports ne nous paraissent pas être d'une importance aussi considérable.

Concernant un agent en reconversion, il ne doit pas démarcher les élus, les agents ou les services qui relèvent de sa précédente fonction. Un ancien ministre ne doit pas non plus contacter directement ses anciens collègues restés au Gouvernement⁶⁷, ainsi que les agents ou les services, entités publiques qu'il avait sous son autorité⁶⁸. En revanche, il est possible qu'il soit contacté par ceux-ci. La prévention du conflit d'intérêts implique ensuite que les agents ne doivent pas réaliser de prestations pour le compte de leur ancienne collectivité/service, ni pour des entreprises qu'ils ont contrôlées dans le cadre de leurs fonctions ou avec lesquels ils ont conclu des contrats, voire rendus des avis dans le cadre des prestations qu'elle fournissait à la collectivité/service. Les anciens responsables, notamment ceux reconvertis dans une activité de conseil, ne doivent pas prendre une participation par travail, conseil ou capital dans toute entreprise privée qu'ils ont eu à connaître dans leurs précédentes fonctions. Il leur est également vivement recommandé d'éviter de prendre pour client une entreprise ayant entretenu des liens avec leur ancien service, collectivité, ministère... Bien évidemment, cette doctrine ne vaut que pour la durée de trois ans suivant l'arrêt de leur fonction. Enfin, les membres du Conseil d'État n'ont pas le droit de plaider, présenter un mémoire, ou réaliser toute autre démarche en relation avec leur ancienne juridiction. Il leur est également interdit de conseiller toute personne ayant été partie à une affaire qu'ils ont eu à connaître au cours des trois années précédentes⁶⁹.

Il n'est sans doute pas excessif de penser que l'implantation effective d'une culture déontologique dans la fonction publique française est conditionnée à l'effectivité de ces réserves. Le manque de surveillance de celles-ci – par défaut de moyens juridiques et humains – était d'ailleurs la principale critique que l'on pouvait adresser à la défunte CDFP. On ne peut que se réjouir que le dispositif prévu pour la HATVP montre un réel perfectionnement par rapport à celui antérieur. Tout d'abord, les témoignages font état d'un véritable suivi durant la période de trois ans⁷⁰. L'augmentation de l'activité, qui induit l'augmentation du nombre de réserves à vérifier, devrait pousser à une augmentation des moyens, que souhaite par ailleurs la Haute autorité afin que cette surveillance soit maintenue⁷¹. Ensuite, d'une simple obligation à respecter les avis déontologiques, le législateur a inséré un mécanisme coercitif en 2019, avec l'article L. 124-20 du CGFP. Ce dernier prévoit plusieurs types de sanctions en cas de manquement(s) aux avis de compatibilité avec réserves et d'incompatibilité : poursuites disciplinaires, retenue sur pension, interdiction de recrutement... Dans son *Rapport*, la Haute autorité regrette à juste titre que ces sanctions ne soient applicables qu'à ses propres décisions (et non pour celles rendues par l'autorité hiérarchique), mais elle note aussi qu'une première sanction fut prononcée en 2022⁷².

Si d'un point de vue institutionnel l'effectivité des décisions semble en progrès, on s'interroge parfois sur la sévérité de celles-ci : l'intensité du conflit qui justifie qu'une décision d'incompatibilité soit adoptée est-elle adéquate ? Un avis portant sur le projet de

67 La réserve s'applique également aux anciens présidents d'exécutifs locaux, v. délibération n° 2022-281 du 6 septembre 2022 (Jean Rottner).

68 Délibération n° 2022-151 du 3 mai 2022 ; avis n° 2022-68 du 16 mai 2022 (Eléonore Leprettre) ; délibération n° 2022-99 du 8 mars 2022 (Alice Lefort) ; délibération n° 2022-130 du 5 avril 2022 (Martin Vial) ; délibération n° 2022-228 du 12 juillet 2022 (Stanislas Reizine) ; délibération n° 2022-252 du 26 juillet 2022 (Mayada Boulos).

69 Délibération n° 2022-195 du 14 juin 2022 (Frédéric Mion).

70 D'après Axelle Lemaire, « Chaque année, pendant les trois ans après mon départ du gouvernement, je devais leur fournir des éléments objectifs sur mes activités pour prouver qu'il n'y avait pas eu de situation de conflits d'intérêts », J. Baruch, M. Vaudano et A. Michel « Jean Castex à la RATP : un cas emblématique des limites du contrôle des conflits d'intérêts », *Le Monde*, 23 octobre 2022.

71 *Rapport*, p. 92.

72 *Ibid.*, p. 93.

reconversion de M. Hirsch illustre bien les interrogations que l'on peut se poser⁷³. Celui-ci, qui fut notamment directeur de l'AP-HP, souhaitait rejoindre le plus grand groupe d'enseignement supérieur privé, Galileo, afin de contribuer à son développement international et de répondre aux besoins de formation dans des pays en développement dans le secteur de la santé. La HATVP, sans surprise, lui a interdit d'intervenir, démarcher ou contacter l'AP-HP et l'ARS Île-de-France. Comme c'est le cas dans toutes les décisions de compatibilité sous réserve, la Haute autorité termine son avis en précisant que « Le respect de cette réserve fera l'objet d'un suivi régulier par la Haute Autorité ». Les moyens à la disposition de ses services étant uniquement ceux en « open source », s'agit-il d'un vœu pieux ? Peut-on douter que la raison principale de l'embauche de M. Hirsch par Galileo, surtout au poste de vice-président, soit sa connaissance fine du fonctionnement, des enjeux, des forces, mais aussi des hommes et des femmes dirigeant l'AP-HP ? Et de faciliter le recrutement des meilleurs éléments pour le compte de sa nouvelle société ? On s'interroge : à partir du moment où ce type de réserve est, dans les faits, impossible à suivre, la HATVP ne devrait-elle pas prononcer une incompatibilité de principe ? Ce serait une solution audacieuse, très certainement critiquée par les responsables politiques, mais qui aurait le mérite d'une certaine cohérence.

Les décisions Jean Castex. Parmi les nombreux ministres de la précédente législature ayant décidé de rejoindre le privé⁷⁴, les avis rendus en 2022 sur les projets de Jean Castex ne pouvaient que retenir l'attention, ne serait-ce que parce qu'il s'agissait de la seconde fois que la HATVP s'intéressait à un ancien Premier ministre (pour lequel les risques sont démultipliés)⁷⁵. La première décision portait sur son intention de créer une microentreprise lui permettant de donner des conférences (très bien) rémunérées⁷⁶. Le seul client envisagé à court terme, l'un des leaders européens de la réalisation et de l'entretien d'espaces verts, pouvait rassurer quant aux ambitions de M. Castex, ce qui a permis – sous les réserves habituelles – à la HATVP de lever tout risque pénal. Quant au risque déontologique, il sera écarté sous les réserves classiques rappelées plus haut.

Dans le contexte qui a été dévoilé par les médias⁷⁷, cette première reconversion fera rapidement place à une nouvelle initiative – prendre la direction de la RATP – qui conduira à une seconde délibération de la HATVP⁷⁸. La régie parisienne ayant été qualifiée, ainsi qu'on l'a vu plus haut, d'entreprise entrant dans le secteur concurrentiel, la compatibilité n'était pas évidente. Faisant une lecture constructive de l'article 432-13 du Code pénal (qui n'est, pour une fois, pas cité dans l'avis publié), la HATVP relève que les nombreuses décisions ayant été prises par l'ancien Premier ministre concernant la RATP étaient toutes des actes réglementaires fondés sur l'article 21 de la Constitution. De ce fait, elle estime que le projet ne tombe pas sous le coup de la prise illégale d'intérêt. Le raisonnement est audacieux. Rappelons que le Code pénal interdit bien à un ancien responsable de rejoindre une entreprise s'il a été chargé « d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise » ainsi que « formuler un avis sur des décisions relatives à des opérations de cette entreprise ». Lorsqu'un maire accorde une subvention à une entreprise, il s'agit d'un acte réglementaire (fondé sur le CGCT), et qui rentre dans le champ de l'article 432-13. S'agit-il donc d'une question de hiérarchie des normes ? Le droit de la déontologie publique est fondé, on le sait, sur l'exigence de « garanties de probité et d'intégrité [...], de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci »,

⁷³ Délibération n° 2022-284 du 6 septembre 2022 (Martin Hirsch).

⁷⁴ M. Vaudano, « Un tiers des anciens ministres d'Emmanuel Macron ont rejoint le privé », *Le Monde*, 9 janvier 2023.

⁷⁵ Délibération n° 2020-163 du 8 septembre 2020 (Edouard Philippe).

⁷⁶ Délibération n° 2022-246 du 26 juillet 2022 (Jean Castex).

⁷⁷ S. Fay, « Jean Castex sur le point d'être nommé à la tête de la RATP », *Le Monde*, 20 octobre 2022.

⁷⁸ Délibération n° 2022-380 du 18 octobre 2022 (Jean Castex).

celle-ci n'ayant que la valeur d'un motif d'intérêt général dans la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel⁷⁹. La HATVP a-t-elle écarté ici le Code pénal, de rang législatif, pour juger les actes adoptés en vertu de la Constitution ? L'article 21 aurait-il fait écran entre les actes réglementaires adoptés par le Premier ministre et l'article 432-13 du Code pénal (ressuscitant ainsi la théorie des règlements autonomes⁸⁰) ? Ce raisonnement peine à convaincre, tant sur la forme que sur le fond : la Haute autorité a-t-elle compétence pour écarter ainsi une loi⁸¹ ? On peut légitimement en douter. Au fond, elle n'a sans doute pas voulu adopter une doctrine trop restrictive qui conduirait à interdire automatiquement à chaque ancien Premier ministre de rejoindre une grande entreprise, si elle a eu des contacts avec le Gouvernement⁸². Elle aurait pu indiquer que le lien juridique existant entre le Premier ministre et la régie parisienne, de par son importance stratégique incontestable, conduisait à exclure toute décision ou avis adopté par ce dernier du risque pénal⁸³. Cette interprétation aurait aussi pu être débattue, mais elle aurait eu le mérite d'un meilleur fondement juridique que l'exercice bancal d'un contrôle de constitutionnalité implicite.

Le risque déontologique du projet de M. Castex sera quant à lui levé au moyen des réserves habituelles. Elle amène également quelques remarques critiques, ainsi que l'ont relevé certains commentateurs⁸⁴ : la direction de la RATP est naturellement amenée à nouer des relations extrêmement régulières avec le Gouvernement. Rappelons que Mme Borne était ministre du Travail sous le Gouvernement Castex ; quant au ministre des Transports actuel, M. Beaune, il y était ministre délégué chargé de l'Europe. Nous sommes donc dans la situation où le PDG de la RATP ne peut effectuer aucune démarche auprès du chef du Gouvernement et du ministre des Transports. Les relations ne pourront être nouées qu'avec un autre membre du directoire de la RATP, sous l'autorité de M. Castex⁸⁵, sauf si sa présence est requise directement par l'exécutif. Bien que la situation soit différente de celle de M. Hirsch, la décision peine aussi à convaincre de la possibilité pour l'ancien Premier ministre de respecter strictement une telle réserve (et pour la HATVP de suivre son exécution).

B) Les avis d'incompatibilités

En 2022, seul un avis d'incompatibilité concernant un agent public a été publié par la HATVP. Il a déclaré incompatible avec les fonctions de DGS d'une commune son projet de reconversion vers une entreprise ayant acquis du foncier sur le territoire de celle-ci⁸⁶. Les organes ayant délibéré plusieurs fois sur son implantation, le conflit d'intérêts

79 Par ex., CC, décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, cons. 14 et 15.

80 L. Favoreu, « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA*, 1987. 871.

81 Il sera nécessaire de réfléchir à la constitutionnalisation – par le Conseil ou le pouvoir de révision – de l'impératif de transparence pour éviter, à l'avenir, ce malheureux conflit de normes.

82 Cette interdiction ne serait pas absolue puisqu'elle serait d'abord limitée dans le temps (3 ans), et que l'ancien Premier ministre pourrait rejoindre dans un premier temps toute entreprise avec laquelle le Gouvernement n'aurait eu aucun contact.

83 Peut-être également que le caractère précipité – et manifestement imprévu – de l'arrivée de M. Castex à la présidence de la RATP a conduit la HATVP à une lecture généreuse du projet.

84 J. Baruch, M. Vaudano et A. Michel « Jean Castex à la RATP... », *op. cit.*

85 Peut-être Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, secrétaire générale du groupe.

86 Délibération n° 2022-302 du 20 septembre 2022. L'affaire visant un proche du maire de Nice, elle a été commentée dans les médias (sans souci d'anonymiser l'agent en cause), v. M. Vaudano, « À Nice, le pantouflage raté d'un proche de Christian Estrosi », *Le Monde*, 17 novembre 2022.

était ici trop manifeste pour être écarté. En outre, quatre avis d'incompatibilité, que nous étudierons successivement, visant d'anciens ministres ont été publiés. La lecture de ceux-ci occasionne des sentiments ambivalents : d'un côté ils sont tous, d'un point de vue juridique, très simples, convaincant, et n'appellent qu'à peu de commentaires. De l'autre, la légèreté avec laquelle certains anciens ministres ont préparé leurs reconversions interroge quant à la réalité de la diffusion de la culture déontologique au plus haut niveau de l'État⁸⁷.

La décision Roselyne Bachelot. Dans sa délibération du 12 juillet 2022, la HATVP a constaté, en quelques lignes lapidaires, que le projet élaboré par l'ancienne ministre de la Culture tombait sous le coup de l'article 432-13 du Code pénal⁸⁸. L'affaire était évidente : elle souhaitait intégrer France Musique pour réaliser un éditorial hebdomadaire. Or, cette chaîne est une station du groupe Radio France⁸⁹, et Mme Bachelot avait signé, le 28 avril 2021, son « contrat d'objectifs et de moyens » ainsi que, le 19 octobre 2021, les nouveaux statuts du groupe. Enfin, le budget de la radio publique étant décidé en loi de finances (via le partage de la contribution à l'audiovisuel public), son ministère de tutelle donnait bien évidemment des avis sur ce financement. Le projet rentrait sans conteste dans le champ de la prise illégale d'intérêt⁹⁰.

La décision Cédric O. L'ancien secrétaire d'État au Numérique a d'abord soumis à la HATVP un type de projet de reconversion qui est devenu courant chez les responsables soumis à l'article 23 de la loi de 2013⁹¹, nous y reviendrons. Il souhaitait créer sa propre entreprise... sans l'avoir encore déjà fait. Face à un ancien responsable qui ne dit rien de sa future activité *et* de ses futurs clients, la Haute autorité leva les doutes pénal et déontologique, tout en l'appelant à la plus grande prudence (avec peu de moyens contraignants)⁹². Néanmoins, l'incertitude ne sera pas longue. Dans une seconde saisine, M. O fit part à la HATVP de sa décision de rejoindre, en tant que salarié, le groupe Atos⁹³. Sa reconversion, de trouble, gagnait alors une extrême clarté : l'un des programmes de ce groupe – le développement d'un ordinateur quantique « à grande échelle » (LSQ) – avait bénéficié de plusieurs subventions de l'État en juillet et novembre 2021, pour lesquelles le secrétariat au Numérique avait nécessairement rendu des avis. L'incompatibilité fut logiquement prononcée. Loin d'accepter cette prévisible décision, M. O a effectué un recours devant le Conseil d'État, qui a rendu, de façon tout aussi prévisible, une décision de confirmation⁹⁴, dont il est notable qu'elle fût relayée dans les médias généralistes⁹⁵.

La décision Jean-Baptiste Djebbari. L'ancien secrétaire d'État puis ministre des Transports a d'abord souhaité rejoindre le conseil d'administration d'une société spécialisée dans la conception de voitures à hydrogène. S'il avait bien auparavant échangé

87 Il est tellement difficile d'imaginer que les responsables visés par ces avis n'aient pas été prévenus par leurs conseils respectifs de l'incompatibilité de leurs projets, qu'il est donc probable qu'ils n'aient pas jugé nécessaire de solliciter un tel avis.

88 Délibération n° 2022-239 du 12 juillet 2022 (Roselyne Bachelot-Narquin). On ne peut qu'être surpris que les grands quotidiens nationaux de référence – pourtant prompt à promouvoir la morale publique – n'aient pas rendu compte de cette décision.

89 Si *Radio France* est devenue une société anonyme en 2010, elle est détenue à 100 % par l'État.

90 Il est difficile d'imaginer comment la direction de Radio France a pu donner son accord à un tel projet.

91 Délibération n° 2022-189 du 14 juin 2022 (Cédric O).

92 Cons. 14 de la délibération : « la Haute Autorité *suggère* à Monsieur O de la saisir avant de prendre pour client un organisme ou de prendre une participation dans une entreprise appartenant au secteur du numérique pendant une durée de trois ans suivant la cessation de ses fonctions », nous soulignons.

93 Délibération n° 2022-407 du 2 novembre 2022 (Cédric O).

94 CE, arrêt n° 472366 du 20 juin 2023. M. O en a conclu dans un post sur son blog (cedric-o.medium.com), après l'avoir dénoncé dans une tribune au *Monde* du 26 janvier 2023, que les « aller-retour entre société civile et service de l'État [...] seront désormais quasiment interdits ».

95 Par ex., « Le Conseil d'État confirme l'interdiction pour Cédric O d'entrer au CA d'Atos », *Le Figaro*, 20 juin 2023.

directement à deux reprises avec le Président de cette compagnie, la HATVP a, conformément à sa doctrine antérieure, déclaré compatible ce projet, sous les réserves déontologiques habituelles⁹⁶. On aurait pu concevoir une appréciation moins généreuse de cette reconversion⁹⁷, qui a été critiquée⁹⁸. Quelques jours après, la déclaration d'incompatibilité d'un deuxième projet a rassuré quant à la vigilance de la rue de Richelieu. M. Djebbari souhaitait désormais rejoindre le 4^e armateur mondial, la CMA-CGM, en qualité de vice-président exécutif en charge du pôle spatial⁹⁹. Groupe stratégique pour l'économie française – dont le chiffre d'affaires atteint les 55 milliards d'euros – cette intention était d'une tout autre envergure. L'ancien responsable du portefeuille des transports avait naturellement été – à de très nombreuses reprises – en contact avec les dirigeants de cette compagnie, qui fait à juste titre l'objet d'attentions particulières du Gouvernement. On notera que la Haute autorité décide de se placer directement sous l'angle du risque déontologique pour déclarer l'incompatibilité, sans étudier explicitement le risque pénal (qui aurait sans doute mérité quelques développements)¹⁰⁰. On comprend qu'elle estime qu'une telle reconversion porterait un risque « substantiel » de mise en cause du fonctionnement indépendant et impartial de l'administration dès lors que les anciennes responsabilités de M. Djebbari recouvreraient celui de cette société. La sécheresse et la brièveté de la motivation ne devraient pas conduire à y lire une interdiction générale pour un ancien ministre des Transports de rejoindre une société de transports, comme à un ancien responsable de l'Agriculture de rejoindre une société de l'agroalimentaire. C'est bien le statut économique de la CMA-CGM qui motive une telle décision, illustrant encore l'effort d'appréciation *in concreto* de la Haute autorité. M. Djebbari prendra acte de cette décision en créant une SAS afin de réaliser des prestations de conseils, de conférences et de gestion en image, qui occasionnera un troisième avis de la HATVP¹⁰¹.

La décision *Frédérique Vidal*. Le dernier avis d'incompatibilité étudié visait l'ancienne ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche¹⁰². Cette dernière aura fait l'objet d'une attention particulière par la HATVP puisque trois autres projets de reconversion allaient faire l'objet d'avis de compatibilité sous réserves (dont l'intérêt est moindre pour cette chronique)¹⁰³. La spécialiste de génétique moléculaire souhaitait rejoindre la société d'enseignement supérieur privé Skema Business School, spécialisée en économie et gestion¹⁰⁴. La Haute autorité n'analyse la compatibilité que sous l'angle du risque pénal, à la différence de l'avis *Djebbari* cité ci-dessus. Et celui-ci est manifeste étant donné que le ministère avait, en 2019, procédé à l'agrément de la société Skema. En outre,

96 Délibération n° 2022-104 du 22 mars 2022 (Jean-Baptiste Djebbari). La fonction de membre d'un CA d'entreprise n'impliquant, ainsi que le rappelle la HATVP, aucune mise en relation directe avec les pouvoirs publics.

97 Serait-il trop sévère d'interdire à un ancien ministre de rejoindre un organe dirigeant aussi important que le CA d'une entreprise avec laquelle il a eu plusieurs contacts dans le cadre de ses fonctions ?

98 M. Vaudano, « Un tiers des anciens ministres d'Emmanuel Macron... » *op. cit.* M. Djebbari quittera la présidence de la société Hotium en mars 2023.

99 Délibération n° 2022-123 du 5 avril 2022 (Jean-Baptiste Djebbari).

100Le considérant 9 fait bien référence à « l'obligation de prévention des conflits d'intérêts » qui s'impose à M. Djebbari. Normalement, les avis comportent quasi systématiquement un plan en deux parties – que l'on retrouvait déjà sous la CDFP – lors de l'analyse de « La compatibilité des activités envisagées avec les fonctions publiques exercées au cours des trois dernières années » : « 1. Le risque pénal, au regard du délit de prise illégale d'intérêts », au cours duquel, systématiquement, la HATVP cite intégralement l'article 432-13 du Code pénal et « 2. Les risques déontologiques ».

101Délibération n° 2022-165 du 17 mai 2022 (Jean-Baptiste Djebbari).

102Délibération n° 2022-135 du 19 avril 2022 (Frédérique Vidal).

103Délibérations n° 2022-247 du 26 juillet 2022, du n° 2022-318 du 20 septembre 2022 et du n° 2022-372 du 4 octobre 2022.

104M. Vidal souhaitait également rejoindre une fondation hors du secteur concurrentiel. La compatibilité de cette activité avec ses anciennes fonctions ministérielles a donc été évacuée par la HATVP.

un contrat pluriannuel pour la période 2020-2024 avait été conclu avec le MESR et, enfin, entre 2019 et 2021, des conventions financières avaient fixé les subventions attribuées par l'État à cet établissement. La HATVP souligne même que « la subvention accordée pour l'année 2021 a fait l'objet d'une augmentation de 20% ».

CONCLUSION

Ignorant d'où je viens, incertain où je vais

On imagine aisément les responsables dont les reconversions ont été déclarées incompatibles par la HATVP en 2022 préparer leurs dossiers avec en mémoire ces célèbres vers de Lamartine, issu de ses *Méditations poétiques* (1820). Indubitablement, des progrès pour la diffusion d'une culture de la probité au plus haut niveau de l'État restent à faire. L'on souhaiterait convaincre le lecteur qui resterait sceptique (ou optimiste) avec la mise en lumière d'un dernier point. Il s'agit de la pratique consistant, pour un ancien ministre, à créer une société de conseil tout en ne déterminant pas, dans son projet transmis à la Haute autorité, qui seront ses futurs partenaires économiques (voire quelle sera précisément sa future activité). Outre le cas de M. O évoqué plus haut, on a relevé pareille stratégie chez M. Djebbari¹⁰⁵ ; M. Taquet¹⁰⁶, M. Denormandie ¹⁰⁷, Mme Pénicaut¹⁰⁸ ; Mme Moreno¹⁰⁹ ; Mme Cluzel¹¹⁰ ; Mme Parly¹¹¹ ; M. Pietraszewski¹¹² et M. Blanquer¹¹³. Pour chacun d'entre eux, la Haute autorité « suggère » de la saisir une nouvelle fois « avant de prendre pour client un organisme ou de prendre une participation dans une entreprise ayant des activités dans le secteur » de l'ancien responsable ministériel. Tant la teneur que la récurrence de cette stratégie produisent une forme de sidération. En effet, elle cache mal ses ambitions : ne pas définir concrètement le contenu de sa reconversion professionnelle permet de faire obstacle au contrôle déontologique. Pour y répondre, les agents de la HATVP doivent maintenir de façon continue un contrôle sur trois ans... évidemment difficiles – voire impossible – à réaliser à moyens constants. On pourrait en conséquence revendiquer de nouvelles normes et de nouveaux moyens pour la HATVP, mais cela résoudrait-il le problème ? Proposons ici à la réflexion une alternative : lorsque le projet n'est pas objectivement suffisamment défini – a minima dans les statuts de la future société – pour que le contrôle puisse s'appliquer, la HATVP pourrait rendre un avis de sursis à statuer, en attendant que le contrôlé daigne accomplir ses formalités déontologiques. Cette dernière lui interdirait d'exercer toute activité dans l'attente.

Raphaël Déchaux est maître de conférences de droit public à la Faculté de droit, économie et administration de Metz de l'Université de Lorraine (membre de l'IRENEE). Spécialiste de théorie de l'État, il a été rapporteur auprès de la Commission de déontologie de la fonction publique.

105 Délibération n° 2022-165 du 17 mai 2022 (Jean-Baptiste Djebbari).

106 Délibération n° 2022-248 du 26 juillet 2022 (Adrien Taquet).

107 Délibération n° 2022-274 du 30 août 2022 (Julien Denormandie).

108 Délibération n° 2022-434 du 15 novembre 2022 (Muriel Pénicaut).

109 Délibération n° 2022-408 du 2 novembre 2022 (Élisabeth Moreno).

110 Délibération n° 2022-398 du 18 octobre 2022 (Sophie Cluzel).

111 Délibération n° 2022-392 du 18 octobre 2022 (Florence Parly).

112 Délibération n° 2022-280 du 6 septembre 2022 (Laurent Pietraszewski).

113 Délibération n° 2022-273 du 30 août 2022 (Jean-Michel Blanquer).